

## Reactie Stichting Florijn consultatie Q&A Retentievergoedingen



Aan: De Nederlandsche Bank (DNB)

Van: Stichting Florijn

Inzake: consultatie Q&A Retentievergoedingen

Datum: 27 september 2022

---

### 1. Inleiding

Stichting Florijn juicht het initiatief van DNB om *guidance* (in de vorm van een Q&A, of anderszins) te verstrekken t.a.v. de inhoud en reikwijdte van bepaalde beloningsvoorschriften van harte toe. Dat hierbij vooraf marktdeelnemers en overige belanghebbenden worden geconsulteerd acht Stichting Florijn eveneens een goede ontwikkeling.

In dit geval ondersteunt Stichting Florijn het doel en de strekking van deze Q&A. Uit ervaring bleek dat door toezichthouders verschillend werd omgegaan met de problematiek rondom retentievergoedingen. Met de Q&A is nu duidelijk dat de 'rekkelijke leer' (waarbij minder vaak toestemming hoeft te worden gevraagd) tot beleid is verworpen. Dat is vanuit praktisch oogpunt een aanzienlijke verbetering. Niettemin zijn er nog enkele punten van aandacht.

### 2. Punten van aandacht

- Hoewel Stichting Florijn het eens is met het doel en de strekking van de Q&A retentievergoedingen, zet zij vraagtekens bij de gehanteerde juridische onderbouwing. DNB interpreteert artikel 1:122 Wft zo dat de goedkeuring van DNB niet alleen wordt gekoppeld artikel 1:121 (1) Wft, d.w.z. het 20% bonusplafond, maar ook aan de in artikel 1:121 (2) t/m (5) Wft genoemde uitzonderingen op het 20% bonusplafond. Gelet op de expliciete verwijzing in artikel 1:122 Wft naar 1:121 (1) Wft (en niet de andere onderdelen) komt deze interpretatie weinig overtuigend over. Deze moeizame interpretatie is mede problematisch omdat op grond van artikel 1:116 lid 3 Wft een overtreding van artikel 1:122 Wft civielrechtelijke werking heeft, te weten nietigheid. Met andere woorden, de interpretatie van DNB doet aan de nietigheid van een beloning die in strijd met artikel 1:122 Wft is toegekend niet af en biedt werknemers derhalve geen zekerheid als een instelling op deze basis een retentievergoeding terugvordert.
  - *Oplossing*: Stichting Florijn staat een andere invalshoek (met hetzelfde effect) voor en dat is dat DNB op voorhand (generieke) toestemming verleent als sprake is van een retentievergoeding die de in artikel 1:121 (2) t/m (5) Wft genoemde uitzonderingen niet overschrijdt.
- Stichting Florijn begrijpt dat een retentievergoeding die de toepasselijke beloningsplafonds niet overschrijdt moet voldoen aan het toetsingskader voor prestatiebonussen zoals dat voortvloeit uit hoofdstuk 1.7 Wft, in combinatie met de verschillende EBA beloningsrichtsnoeren. Sommige voorschriften voor prestatiebonussen zouden op zich ook toegepast moeten kunnen worden in de context van een retentiescenario, bijvoorbeeld de vereisten die worden gesteld aan de bonuscriteria (artikel 1:118 (2) (d) en (3) Wft). Andere voorschriften ten aanzien van

prestatiebonussen van (met name) banken zijn moeilijker inpasbaar voor retentievergoedingen, bijvoorbeeld de eis dat de prestatieperiode minimaal 1 jaar moet duren en de eis dat een prestatiebonus verplicht moet worden meegenomen in, en moet volgen uit, een vooraf vastgestelde bonuspool. Deze eisen beperken de flexibiliteit voor wat betreft het toekennen van retentievergoedingen aanzienlijk, terwijl deze flexibiliteit onontbeerlijk is om snel te kunnen inspringen op duurzame organisatiewijzingen waarvoor de retentie van cruciale medewerkers noodzakelijk is (denk bijvoorbeeld aan een overnamebod op een beursgenoteerde bank).

- *Oplossing:* We begrijpen de wens om de retentievergoeding in te passen in het (reguliere) toetsingskader voor prestatiebonussen. Daarbij dient echter onderkend te worden dat een retentievergoeding een andere doelstelling heeft dan een (reguliere) prestatiebonus, te weten het behoud van cruciale werknemers als zich (plotseling) een duurzame organisatiewijziging voordoet. Het toetsingskader voor prestatiebonussen kan derhalve te knellend zijn, met name waar het aankomt op de eisen die voor banken worden gesteld in het kader van de ex ante risicobeheersing. Dit zou in de Q&A moeten worden verduidelijkt.
- De toezichthouder kan in de praktijk als (additionele) eis aan het toekennen van een retentievergoeding stellen dat de betreffende duurzame organisatiewijziging daadwerkelijk tot stand moet komen. Dit is niet te verenigen met het feit dat door de kwalificatie van de retentievergoeding als prestatiebonus de retentievergoeding afhankelijk is van het behalen van prestatiedoelstellingen. Immers, deze prestatiedoelstellingen zouden dan zinledig worden op het moment dat de duurzame organisatiewijziging zich niet voordoet. Dit past niet in de systematiek van prestatiebonussen, waarbij per prestatie criterium moet worden beoordeeld of (een deel van) de prestatiebonus kan worden ontvangen. Dit standpunt is bovendien onredelijk nu de beslissingsbevoegdheid over het al dan niet voortzetten van een (voorgenomen) duurzame organisatiewijziging doorgaans niet bij de betreffende medewerkers ligt (maar bij de aandeelhouders). Los daarvan, kan dit uitgangspunt tot een onwenselijke prikkel bij de betreffende medewerkers leiden, nu dezen er hierdoor worden aangezet alles op alles te zetten om de overname doorgang te laten vinden, ook als op enig moment in het proces zou blijken dat de organisatiewijziging niet in het belang is van de onderneming.
  - *Oplossing:* Bij de beoordeling van een retentievergoeding dient de vraag of de duurzame organisatiewijziging al dan niet doorgang vindt c.q. heeft gevonden geen rol te spelen. Dit geldt zowel voor retentievergoedingen die ter goedkeuring aan DNB moeten worden voorgelegd (op basis van artikel 1:122 Wft) als retentievergoedingen die door DNB worden beoordeeld in het kader van het doorlopende toezicht (op basis van artikel 1:121 Wft). In de Q&A zou moeten worden verduidelijkt dat door DNB geen additionele eisen (naast die voortvloeien uit de genoemde bepalingen) zullen/kunnen worden gesteld.

Stichting Florijn is beschikbaar voor nadere toelichting op bovenstaande.

Met vriendelijke groet,